

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Schadevergoeding bij tekortschieten: grondslag en begroting

D.H. de Witte* & S.D. Lindenberg*

*Published in
A.G. Catsermans e.a. (red.) 40 jaar practicum,
rondom onroerend goed, p. 159-167*

* Vice-president Arrondissementsrechtbank Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger bij Gerechtshof Leeuwarden
* Hoogleraar privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam. Met dank aan Mariska Schipper voor onderzoeksassistentie.

Schadevergoeding bij oplevering gehuurde en uit tekortkoming in nakoming koopovereenkomst

D.H. de Witte¹

Opdracht:

U bent door de redactie van het tijdschrift Maandblad voor Vermogensrecht gevraagd om aan de hand van onderstaande casus in een artikel een beschouwing te schrijven over de vraag of en tot welk bedrag Knip jegens Jansen en Jansen jegens Pietersen gehouden is tot het betalen van schadevergoeding.

Aanwijzingen:

- lees de casus grondig door;
- begin met raadpleging van compendia en handboeken het wettelijk kader en de relevante wettelijke begrippen vast te stellen en zoek vervolgens relevante jurisprudentie van de Hoge Raad;
- begin tijdig met schrijven;
- voorzie de beschouwing van een logische en heldere structuur;
- laat in je beschouwing zien dat je de materie aan de hand van de relevante arresten zelfstandig hebt doordacht;
- vermeldt en verwerk alleen de belangrijkste arresten en literatuur.
- begin tijdig met schrijven;
- lees, na afronding van het werk, het gehele stuk nog eens grondig door.

Casus

De in practicum opdrachten bekende Jansen is eigenaar van een herenhuis in Amsterdam. Het souterrain en de bel-etage (hierna bedrijfsruimte) zijn verhuurd aan Jan Knip om daarin een winkel te exploiteren. Jan Knip verkoopt gereedschappen, werkkleding en werkschoeisel. De daarboven gelegen eerste en tweede verdieping met zolderetage worden door Jansen als woonruimte aan expats verhuurd. De terugloop van klanten en zijn zwakke gezondheid zijn voor Jan Knip redenen om de huurovereenkomst tegen 1 juni op te zeggen. Jansen aanvaardt de opzegging, maar herinnert Jan Knip aan zijn contractuele verplichting de bedrijfsruimte in dezelfde staat op te leveren als waarin deze door Jan Knip volgens de beschrijving in de huurovereenkomst is aanvaard. Op 23 mei wijst Jansen Jan Knip erop dat hij nog twee door hem weggebroken wanden heeft terug te plaatsen, drie deuren heeft te herstellen, een verlaagd plafond met spotjes heeft te slopen en de winkelinventaris heeft te verwijderen. Op 1 juni stellen Jansen en Jan Knip beiden vast dat Jan Knip die werkzaamheden niet heeft uitgevoerd. De herstelkosten zijn begroot op € 7.500.

Halverwege de maand juni laat buurman Pietersen Jansen weten in de aankoop van het herenhuis geïnteresseerd te zijn. Jansen besluit met Pietersen in onderhandeling te treden en zij bereiken overeenstemming: de verkoopsom bedraagt € 1.500.000.

¹ Vice-president Arrondissementsrechtbank Amsterdam en raadsheer-plaatsvervanger bij Gerechtshof Leeuwarden

Op het moment van de verkoop en levering staan de woonruimtes op de eerste en tweede verdieping met zolderruimte al meer dan een half jaar leeg. Jansen was doende de zolderverdieping – met toestemming van de gemeente – te verbouwen tot zelfstandige woonruimte en de woningen op de eerste en tweede verdieping te renoveren. Voor deze grondige verbouwing had Jansen een overeenkomst gesloten met Jan Rap Verbouw BV die de verbouwing, overeenkomstig een bij de overeenkomst behorend bestek, voor een bedrag van € 280.000 in een half jaar zou uitvoeren. Jansen had ten tijde van de verkoop en levering nog niet de door Jan Knip nagelaten herstelwerkzaamheden uitgevoerd. Vast staat dat dit niet tot een lagere verkoopsom heeft geleid. In de koopovereenkomst aanvaardt Pietersen souterrain en beletage in de ten tijde van de koopovereenkomst bestaande feitelijke staat. Voor de eerste en tweede verdieping met zolderetage komen Pietersen en Jansen overeen dat Pietersen aan Jansen € 280.000 zal betalen en verplicht Jansen zich jegens Pietersen tot strikte nakoming van de overeenkomst met Jan Rap Verbouw BV. Na 6 maanden blijkt dat Jan Rap Verbouw BV, ook na aanmaning, verschillende werkzaamheden niet of ondeugdelijk heeft uitgevoerd. De kosten van herstel worden begroot op € 85.000. Pietersen voert de helft van die niet of niet goed uitgevoerde werkzaamheden zelf uit en verkoopt het gehele pand vervolgens in de op dat moment bestaande feitelijke staat aan vastgoedhandelaar Bos voor € 2.100.000. Vast komt te staan dat als de resterende werkzaamheden wel waren uitgevoerd de verkoopsom van het pand € 2.125.000 zou zijn geweest.

Jansen spreekt Jan Knip aan wegens zijn gebrekkige oplevering van de bedrijfsruimte en sommeert hem € 7.500 te betalen. Jan Knip weigert dat bedrag te betalen, omdat Jansen door de verkoop aan Pietersen in de staat zoals Jan Knip het souterrain en de bel-etage aan Jansen heeft opgeleverd geen schade heeft geleden. Pietersen spreekt Jansen aan voor de gebrekkige nakoming van de verbouwingsverplichting door Jan Rap Verbouw BV en vraagt betaling van € 85.000. Jansen vindt dat hij niet meer hoeft te betalen omdat Pietersen niet meer kosten heeft gemaakt en dus ook geen schade heeft geleden. Als hij al schade moet vergoeden is dat ten hoogste het waardeverschil van € 25.000.

Schadevergoeding bij tekortschieten: grondslag en begroting

S.D. Lindenbergh²

Inleiding

Volgens het stelsel van het aansprakelijkheidsrecht dient de aansprakelijke de benadeelde zoveel mogelijk te brengen in de situatie waarin deze zonder de normschending – vermoedelijk – zou hebben verkeerd. Hoewel dit vertrekpunt een zekere universaliteit suggereert, en afdeling 6.1.10 BW voor alle verplichtingen tot schadevergoeding eenzelfde vergoedingsmodel tot uitgangspunt kiest, biedt de grondslag van de verplichting tot schadevergoeding (de normschending) telkens belangrijke aanknopingspunten voor differentiatie ten aanzien van het begrip schade. Voor de begroting van de schade is vervolgens van betekenis welke omstandigheden de rechter in aanmerking heeft te nemen en van welke omstandigheden hij in het concrete geval mag abstraheren (art. 6:97 BW). In verband met het laatste is de aard van de schade van betekenis – zo ligt bij zaakbeschadiging abstractie eerder in de rede dan bij letsel, maar is zij in het eerste geval (zaakschade) niet steeds regel, en in het laatste geval (letsel) niet uitgesloten.³

De geschetste vertrekpunten bieden houvast voor de beantwoording van de in de opdracht opgeworpen kwesties. Hierna wordt eerst gezien of Jan Knip gehouden is tot vergoeding van schade aan Jansen wegens het niet terugbrengen van de gehuurde zaak in de oorspronkelijke toestand. Vervolgens wordt de positie van Jansen in zijn verhouding tot Pietersen besproken.

De fout van Knip: niet opleveren in oorspronkelijke staat

Uit de huurovereenkomst tussen Jansen en Knip vloeit voort dat Knip gehouden is om bij beëindiging van de huur de bedrijfsruimte in gelijke staat op te leveren als waarin deze zich ten tijde van het aangaan van de overeenkomst bevond (art. 7:224 lid 2 BW)⁴. Vast staat dat Knip op de voor oplevering afgesproken datum 1 juni tekortschiet in de nakoming van deze verplichting en dat de kosten van herstel in de oude toestand door een derde € 7.500 bedragen. Volgens art. 6:74 BW heeft Jansen recht op vergoeding van de schade die hij als gevolg van het tekortschieten door Knip lijdt.

Jansen gaat evenwel in het geheel niet over tot herstel, maar verkoopt het object aan Pietersen. Bovendien staat vast dat de (niet herstelde) staat van het door Knip gehuurde deel van generlei betekenis is geweest voor de tussen Jansen en Pietersen overeengekomen koopprijs. Jansen vordert niettemin vergoeding van schade ter grootte van de kosten van herstel.

² Hoogleraar privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam. Met dank aan Mariska Schipper voor onderzoeksassistentie.

³ Vgl. voor abstractie bij letsel HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries).

⁴ In de casus is niet vermeld op welke datum de huurovereenkomst is ingegaan, zodat niet wordt ingegaan op de vraag of krachtens overgangsrecht het voor 1 augustus 2003 geldende recht moet worden toegepast of het huidige artikel 7:224 lid 2 BW. Toepassing van het huidige recht wordt aangenomen.

Hij zal daarbij zijn geïnspireerd door de rechtspraak inzake schadevergoeding bij zaaksbeschadiging, waarin pleegt te worden aangenomen dat de benadeelde, ongeacht of hij daadwerkelijk overgaat tot herstel of vervanging van de beschadigde zaak, aanspraak heeft op de objectieve herstelkosten (of bij vernietiging: de vervangingswaarde).⁵

Een met de casus van Jan Knip vergelijkbare situatie lag ten grondslag aan het arrest Van Ulzen/Goolkate.⁶ Goolkate had in de van Van Ulzen gehuurde woonboerderij een aantal verbouwingen uitgevoerd die hij bij beëindiging van de huur niet ongedaan had gemaakt. Nadat Goolkate het verhuurde had verlaten, verkocht Van Ulzen de woonboerderij aan een derde. Hoewel Van Ulzen geen lagere koopprijs voor het object had ontvangen, vorderde hij van Goolkate schadevergoeding ter hoogte van de kosten van herstel. Die gedachte vindt bij de Hoge Raad geen gehoor:

‘Dit betoog ziet eraan voorbij dat de verhuurder te dezer zake geen schade lijdt, wanneer hij, zoals hier moet worden aangenomen, niet daadwerkelijk tot herstel overgaat, maar het gehuurde in niet herstelde staat verkoopt en de verbouwingen te zamen met zonder toestemming verrichte veranderingen niet een nadelige invloed op de koopprijs hebben gehad.’⁷

Waarom wordt hier van de omstandigheid dat in werkelijkheid geen herstel heeft plaatsgevonden niet geabstraheerd? De ratio van het abstraheren van herstel bij zaaksbeschadiging is dat pleegt te worden aangenomen dat de zaak door beschadiging minder waard is geworden en dat de benadeelde door de feitelijke beschadiging onmiddellijk⁸ een (waarde)verlies lijdt in zijn vermogen.⁹ Die gedachtegang gaat echter in het geval van Jansen niet op, omdat niet vast staat – en evenmin aannemelijk is – dat hij door het achterwege blijven van het herstel in de oorspronkelijke toestand een waardevermindering in zijn vermogen heeft geleden. De situatie is dus een wezenlijk andere dan bij zaaksbeschadiging. Zo is denkbaar dat het object door hetgeen Knip heeft aangebracht en niet heeft weggenomen méér waard is dan het in de ‘oorspronkelijke toestand’ zou zijn. Het woord ‘herstelkosten’ vertroebelt dan ook in die zin dat het hier niet gaat om herstel van een *beschadiging*, maar om ‘terugbrengen’ in een eerdere feitelijke *toestand*. De ratio van de verplichting tot dat laatste zal dan ook niet zozeer zijn het voorkomen van waardevermindering, maar veeleer het mogelijk maken van nieuwe verhuur van het oorspronkelijke object.

De verplichting van de huurder en de sanctie die bij schending van die verplichting volgt moeten dus worden gezien in het licht van de ratio van de regel waarop zij worden teruggevoerd. De verhuurder die als gevolg van schending van de ‘herstelplicht’ door zijn huurder meent schade te lijden, zal die schade concreet hebben aan te tonen. Laat hij herstel door een derde verrichten, dan komen de redelijke kosten daarvan voor vergoeding in aanmerking.

⁵ Zie HR 12 april 1985, *NJ* 1985, 625 en uitvoerig A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, diss. Utrecht, Deventer 1965, nr. 41, 42, 45, 94-96.

⁶ HR 10 juni 1988, *NJ* 1988, 965 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Van Ulzen/Goolkate).

⁷ Rov. 3.2.

⁸ Dat betekent dat de schade rehtens ook reeds op dat moment wordt geleden en niet op het moment van daadwerkelijke verschuldigdheid van de herstelfactuur, hetgeen van betekenis is voor bijvoorbeeld de wettelijke rente.

⁹ Deze gedachte is geïnspireerd door het vergelijkingsdenken van Mommsen. F. Mommsen, ‘Beiträge zum Obligationenrecht II, Zur Lehre von dem Interesse, Brunswick 1885, p. 3.

Verricht hij het herstel zelf, dan zal mogen worden geabstraheerd van het feit dat hij geen (of minder) 'out of pocket' kosten heeft gemaakt. De bestede arbeidskracht mag op geld worden gewaardeerd, omdat anders een economisch relevante schadepost buiten beeld zou blijven.¹⁰ In beide gevallen zal wel rekening mogen worden gehouden met 'nieuw voor oud'. Gaat de verhuurder niet tot herstel over, dan zal hij moeten aantonen dat hij niettemin schade lijdt, ofwel door aannemelijk te maken dat hij minder huuropbrengst geniet, dan wel doordat de 'niet herstelde staat' anderszins van (negatieve) invloed is geweest op de waarde, bijvoorbeeld doordat hij met een lagere verkoopprijs genoegzaam moet nemen.

De fout van Jansen: niet veranderen in een nieuwe staat

Jansen, die het pand heeft verkocht aan Pietersen, heeft zich jegens Pietersen niet alleen verplicht tot levering van het huis tegen betaling van de koopprijs (€ 1.500.000), maar ook – tegen betaling van € 280.000 – tot strikte nakoming van een verplichting (van Jan Rap Verbouw BV) tot verbouwing van de bovenverdiepingen. Jansen was met Jan Rap Verbouw BV overeengekomen dat deze in zes maanden de verbouwing zou uitvoeren. Jansen schiet in de nakoming van zijn verplichting jegens Pietersen tekort, omdat Rap haar naam geen eer aan doet en niet tijdig maar bovendien ondeugdelijk verbouwt. De kosten van de resterende verbouwing en van herstel van het ondeugdelijk verbouwde bedragen € 85.000. Pietersen verricht dan zelf de helft van het resterende werk en verkoopt het pand vervolgens aan Bos voor € 2.100.000. Vast staat verder dat de verkoopprijs € 2.125.000 zou hebben bedragen als de verbouwing geheel zou zijn uitgevoerd. Pietersen vordert vergoeding van € 85.000 (de 'objectieve herstelkosten'). Jansen meent niets verschuldigd te zijn, omdat Pietersen het pand met winst heeft doorverkocht. Als hij al iets moet betalen, is dat het verschil tussen de feitelijke koopprijs en de koopprijs die bij correcte verbouwing zou zijn gerealiseerd (€ 25.000). Hij hoeft volgens hem in ieder geval niet de € 85.000 te betalen, omdat Pietersen niet voor dat bedrag kosten heeft gemaakt.

Bezien op het niveau van de handelstransacties met het pand is Pietersen er alleen maar beter van geworden. Per saldo zijn de aan- en verkoop van het pand voor Pietersen een financiële zegen geweest: hij kocht voor € 1.780.000 en verkoopt voor € 2.100.000. Zijn aanspraak op schadevergoeding vindt evenwel geen oorsprong in die transacties. Voor de vraag naar schadevergoeding dient het oog te worden gericht op de tekortkoming van Jansen: deze had zich tegen betaling van € 280.000 jegens Pietersen verbonden tot de strikte nakoming van de verbouwingsverplichting van Jan Rap Verbouw BV en is daarin tekortgeschoten.

Een vergelijkbare situatie was aan de orde in het arrest Sparrow/Van Beukering.¹¹ In dat geval was Van Beukering met aannemer Ooyevaar een overeenkomst aangegaan waarin Ooyevaar zich verplichtte tot restauratie van een aantal panden in de binnenstad van Leiden. Van Beukering had vervolgens twee van deze panden verkocht aan Sparrow en had daarbij ingestaan voor de restauratie door Ooyevaar.

¹⁰ Zie voor vergoeding van 'in eigen huis' verrichte werkzaamheden HR 16 juni 1961, *NJ* 1961, 444 en in geval van letsel HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564 m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries) en in geval van overlijden HR 16 december 2005, *NJ* 2008, 186 m.nt. J.B.M. Vranken (Pruiken/Organice).

¹¹ HR 26 april 2002, *NJ* 2004, 210 m.nt. Jac Hijma (Sparrow/Van Beukering).

Toen Ooyevaar ondeugdelijk werk leverde, sprak Sparrow Van Beukering aan tot vervangende schadevergoeding en begrootte zij deze op de kosten van herstel. Van Beukering verweerde zich – uitdrukkelijk geïnspireerd door het hiervoor genoemde arrest Van Ulzen/Goolkate – met de stelling dat Sparrow geen schade had geleden, omdat hij de panden met winst had doorverkocht. Het hof voelde wel voor die redenering, maar de Hoge Raad kwalificeert de kern van het probleem anders en overweegt dat in een dergelijk geval:

‘de schade [moet] worden begroot op basis van de vermogensvermindering die ten tijde van de niet-nakoming door de tot de prestatie gerechtigde is geleden ten opzichte van de situatie waarin hij zou zijn geraakt bij behoorlijke nakoming van de verbintenis (...), en is de latere verkoop van het huis een omstandigheid waaraan in het kader van een vordering tot vervangende schadevergoeding als de onderhavige geen betekenis toekomt.’¹²

De aard van de actie – *vervangende* schadevergoeding – ‘isoleert’ als het ware het schadevergoedingsperspectief tot de (waarde van de) verbintenis zelf. Het gaat hier niet om een vorm van abstractie bij de schadevaststelling, maar om een beperking die in het schadebegrip als zodanig besloten ligt. Hijma verwoordt het aldus:

‘Vervangende schadevergoeding ziet niet op het vermogen van de schuldeiser in algemene zin, maar strekt tot substitutie van één bepaald vermogensbestanddeel (...). De waardering van dat specifieke gemis staat, naar haar aard, los van de wederwaardigheden van het pand waarop de toegezegde prestatie – toevallig – betrekking heeft. Dat is geen kwestie van abstracte schadeberekening (vgl. art. 6:97), maar een consequentie van het beperkte blikveld dat dit type schadevergoeding eigen is.’

Eigenlijk zou men kunnen zeggen dat vervangende schadevergoeding geen vermogensvermindering wegneemt, maar in de plaats treedt van een aanspraak die tot het vermogen behoorde en die een bepaalde waarde vertegenwoordigde. Daartoe moet het ‘gemiste’ op geld worden gewaardeerd. Voor zover het gaat om een – geheel of gedeeltelijk – niet-presteren, kan hetzelfde resultaat worden bereikt met gedeeltelijke ontbinding (art. 6:277): de debiteur levert minder, en de crediteur betaalt dienovereenkomstig minder dan wel is gerechtigd tot gedeeltelijke ongedaanmaking van hetgeen hij reeds heeft betaald.

Ook deze situatie verschilt – net als die van Knip – van de schade als gevolg van aantasting van een zaak. In het geval van Pietersen is de zaak niet door aantasting minder waard geworden, maar heeft Pietersen in zijn vermogen minder ontvangen dan waarop hij krachtens zijn contractuele aanspraken recht had.

Ook hier kan het woord ‘herstelkosten’ dus verwarrend werken, omdat het niet gaat om herstel van een zaak, maar om een substitutie in het voorwerp van een verplichting. In dat verband kunnen ‘herstelkosten’ niettemin van betekenis zijn in het kader van de waardering van hetgeen ter zake waarvan de crediteur ten achter is gebleven. In het onderhavige geval had Pietersen immers € 280.000 betaald, maar is er ‘voor minder gepresteerd’.

¹² Rov. 3.4.2.

De omvang van dat mindere is hier bepaald door de kosten van de alsnog vereiste activiteiten ('herstelkosten') te begroten. Dat komt uit op een bedrag van € 85.000. Nu heeft Pietersen weliswaar vervolgens de helft van het resterende werk zelf verricht, maar het is niet redelijk om dat niet in aanmerking te nemen, omdat hij die inspanning, die zich in het economisch verkeer op geld (laten we zeggen € 42.500) laat waarderen, zonder het tekortschieten van Jansen niet had hoeven leveren. Op *dat* punt is het redelijk om te abstraheren van het feit dat het herstel niet tegen betaling door een derde heeft plaatsgevonden en dus niet tot 'out of pocket-kosten' heeft geleid. Het is immers al erg genoeg dat de prestatie niet reeds van aanvang af 'in the pocket' van Pietersen terecht is gekomen.

Moraal

Het voorgaande laat natuurlijk in de eerste plaats zien dat de crediteur het beste af is wanneer de debiteur gewoon doet waartoe hij contractueel gehouden is. Doet de debiteur dat niet, dan dient de crediteur zich zorgvuldig te beraden op hetgeen hij als 'second best' wil bereiken. Dat is natuurlijk de positie waarin hij zonder de tekortkoming zou hebben verkeerd, maar het voorgaande laat zien dat de aard van de rechtsverhouding, het tekortkomingsbegrip en de door de crediteur gekozen actie van betekenis zijn voor de omvang van de remedie. De grondslag van de vordering bepaalt immers telkens de contouren van het begrip schade.

Kort commentaar van D.H. de Witte

Zoals altijd heb je een heldere beschouwing met een goed verdedigbare analyse gegeven.

Hoewel het arrest HR 27-11-1998, NJ 1999, 380 Van der Meer vs Beter Wonen voor de beschouwing niet van direct belang is, was het aardig geweest als je dat arrest had verwerkt in de algemene passage over het begroten van de schade bij schending van de herstellplicht van de huurder. Dat arrest lijkt ten onrechte in de praktijk weinig aandacht te krijgen. Wellicht aardig voor een volgende opdracht.

De casus is gekozen omdat naar mijn indruk deze juridische vragen rond het begroten van de schade in het onderwijs en de praktijk te weinig aandacht krijgen. De aandacht gaat vooral uit naar de aansprakelijkheidsgrond en bespreking van de rechtsvragen voor het begroten van de schade beperkt blijven tot causaliteit, eigen schuld en voordeelverrekening. Je beschouwing laat zien dat dit ten onrechte is.